Current Issue Review 91-7E

SEARCH, SEIZURE, ARREST AND DETENTION UNDER THE CHARTER

Marilyn Pilon
Nis Moller
Law and Government Division

14 February 1992
Revised 29 May 1992

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

©Minister of Supply and Services Canada 1992
Available in Canada through
your local bookseller
or by mail from
Canada Communication Group -- Publishing
Ottawa, Canada K1A OS9

Catalogue No. YM32-1/91-7E
ISBN 0-660-14567-7

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

SEARCH, SEIZURE, ARREST AND DETENTION UNDER THE CHARTER

ISSUE DEFINITION

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into force on 17 April 1982. The legal rights guaranteed by the Charter are contained in sections 7 to 14. These sections deal with such matters as the right to life, liberty and security; the right to be secure against unreasonable search and seizure; the rights of an accused upon arrest; the right of an accused to certain proceedings in criminal and penal matters; and the right not to be subject to cruel and unusual punishment.

There are now a great number of decided cases dealing with these sections. This paper will concentrate on significant decisions of the provincial courts of appeal and the Supreme Court of Canada with respect to sections 8, 9 and 10.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

When analyzing the decisions of the courts with respect to these sections, it is important to remember that the Charter is entrenched in the Constitution of Canada and that, by virtue of section 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, "the Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect."

It could be argued that two sections of the Charter illustrate a conscious attempt by its framers to restrain the Canadian courts from achieving the level of judicial activism prevalent in the United

93-00855/

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

States and to continue in some measure the Canadian tradition of parliamentary supremacy. Section 1 allows legislatures to impose reasonable limits upon rights and freedoms, while section 33 allows the legislatures to declare expressly that a statute may operate notwithstanding certain sections of the Charter.

In its decision in the *Southam* case, the Supreme Court of Canada indicated that "the task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute." When considering the application of the Charter, it is important to recognize that it is a purposive document; that is, "its purpose is to guarantee and to protect within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action."

In this context of the contrast between the concepts underlying the Charter and the American Bill of Rights, this paper examines the legal rights protected by sections 8, 9 and 10. It comments on the issues that may arise from attempts to interpret and apply the various sections and goes on to discuss recent court decisions showing the impact of the sections on the criminal justice system.

B. Search or Seizure: Section 8

Section 8 of the Charter states:

> Everyone has the right to be secure against unreasonable search and seizure.

A variety of court decisions have dealt with the question of whether searches are or are not reasonable in various situations and the ancillary question of whether evidence obtained during the searches can be adduced at trial.

1. Application

The courts have held that a corporation is included in the word "everyone," which delineates who should receive the protection of this section. It has also been noted that because the word "seizure" in this

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

section is associated with the word "search," the protection afforded does not extend to the taking of real property by expropriation. As well, in the *Thomson Newspapers Ltd.* case, the Supreme Court of Canada said that the "essence of a seizure ... is the taking of a thing from a person by a public authority without that person's consent." Only something inanimate is subject to "seizure" because, as the Court said in this case, "the word 'seizure' ... should be restricted to tangible things." Thus, the "seizure" of a person's thoughts by ordering that person to testify does not amount to "seizure" under section 8.

The Supreme Court of Canada in the *Hunter* v. *Southam Inc.* case determined that this section of the Charter was applicable to the search and seizure sections of the *Combines Investigation Act*. The court found these sections to be unconstitutional for two reasons. First, the person designated to authorize the search under the legislation was not capable of acting judicially because he was also charged with investigative and prosecutorial functions as a member of the Restrictive Trade Practices Commission. Second, the sections of the *Combines Investigation Act* that dealt with authorizing searches and seizures did not achieve the minimum standard required by the Charter. This standard is that there must be reasonable and probable grounds, established under oath, to believe that an offence has been committed and that evidence of this offence is to be found at the place of the search. Thus, the court concluded that the search and seizure sections of the *Combines Investigation Act* were inconsistent with the Charter and therefore of no force or effect.

Similarly in the *Kruger* case, the Minister of National Revenue had authorized under the *Income Tax Act* a search of both the accused's business premises and the private residences and business premises of other named persons. This authorization was approved by a judge of the Superior Court of Quebec on the basis of an affidavit. Following the seizure, the accused made an application to the Federal Court, Trial Division, which subsequently struck down authorization as unreasonable because it was a blanket order covering the violation of any provisions of the Act and was not limited to the particular violations allegedly committed. The judgment was upheld in the Federal Court of

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

Appeal on the grounds that the Act conferred such a wide power that it left the individual without any protection against unreasonable searches and seizures.

The *Simmons* decision of the Supreme Court acknowledged Canada's right as a sovereign state to control both who and what enters its boundaries. The fact that those travelling through customs have a lower reasonable expectation of privacy does not, however, diminish the obligation on state authorities to adhere to the Charter, even if the grounds prompting the search are reasonable and if drugs are found as a result of the search. Before any search, the inspectors must clearly explain the subject's rights under the Charter - especially the prior right to consult a lawyer - and the right to have the search request reviewed before complying with it, as provided in the *Customs Act*. In *Simmons*, the subject remained ignorant of her legal position because she was not properly informed of these rights. As a result, the Supreme Court found that the search was unreasonable; even so, the evidence was not excluded since the customs officers had acted in good faith.

The Supreme Court of Canada had held in several cases decided before *Simmons* that the invalidity of a search power does not render evidence inadmissible if the officers conducting the search believed in good faith that the statutory provisions governing the search were constitutional. In the *Greffe* case, however, "the inference of extreme bad faith on the part of the police [arising] from their deliberate failure to provide the accused with the proper reason for the arrest" resulted in the exclusion of the seized drug evidence.

In *Greffe*, the R.C.M.P. had alerted customs officers in Calgary that the accused was returning to Canada with an unknown quantity of heroin. A visual search of his person was conducted after no heroin had been found in his luggage. He was not advised of his right to consult a lawyer or of his right under the *Customs Act* to have the search request reviewed by a justice of the peace, police magistrate or senior Customs Officer.

No drugs were found and the suspect was arrested, informed of his right to counsel and advised that a doctor would perform a body

RECYCLED/RECYCLE

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

search at a hospital. During the body search a condom containing heroin was removed from the accused's anal cavity.

The Supreme Court found that at the time of the search the police had not had reasonable and probable grounds to suspect that the accused had drugs on his person; the informer's tip had not contained sufficient detail for the police to be sure that it was based on more than rumour. The informer had not disclosed the source of his knowledge, and the police had no indication of his reliability. Furthermore, there was confusion about the reasons the accused was given for his arrest. When combined with the lack of advice on the right to consult counsel, the "cumulative effect" of Charter violations was "very serious" and enough to warrant exclusion of the evidence.

In the *Kokesch* case, the police conducted a "perimeter search" of the accused's property in order to find evidence of cultivation and possession of narcotics for the purpose of trafficking. The Supreme Court held that, where there was a mere suspicion of the crime, such conduct amounted to an unreasonable search and seizure. The police do not have the power under the common law to trespass on private property to conduct a search.

2. Warrant Improperly Granted or Obtained

In the *Caron* case a search warrant was obtained only with respect to stolen traveller's cheques. During the search, no such cheques were found; however, police seized a prohibited weapon, which they had had reason to believe was on the premises when they applied for the search warrant. The court held that the police should have disclosed the fact that they were looking for a prohibited weapon when they requested the search warrant. "By withholding information from the justice of the peace, and by achieving the desired result on the pretext of being interested only in other unrelated items, the informant was removing the process from the judicial arena." It was held that the warrant obtained did not provide legal authority to conduct the search for the weapon. Similarly, in the *Imough* case, it was learned at trial that the police officers had not had proper grounds for obtaining the warrant. The court held that to admit the evidence "would shock the conscience of the community and bring the

RECYCLED/RECYCLE

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

administration of justice into disrepute having regard to the sanctity of a person's dwelling and [the fact] that the search in this case was conducted entirely without legal authority."

These decisions should be contrasted with the decision of the Ontario Court of Appeal in the *Chapin* case. The court, while agreeing that the police had conducted an unreasonable search and infringed the accused's rights under section 8 of the Charter, decided to admit into evidence the items found by the police. In deciding this, the court took into account such matters as the nature and extent of the illegality, the unreasonableness of the conduct involved, and the fact that the police had been acting in good faith.

In the *Cameron* case, the British Columbia Court of Appeal held that in order to obtain a search warrant under section 10 of the *Narcotic Control Act* the narcotics must be on the premises at the time of the application for the warrant; however, the invalidity of the warrant does not by itself establish that the search made pursuant to it is unreasonable.

Perhaps the best statement of law on the subject of warrants was made in the *Rao* case. The Ontario Court of Appeal said that, unlike the Fourth Amendment to the U.S. Constitution, this section of the Charter does not create a constitutional requirement for a warrant. Therefore the central issue in any case where the validity of a search or seizure is challenged is whether the particular search or seizure meets the constitutional requirement of reasonableness.

3. Plain View Doctrine

In the *Shea* case, the Ontario High Court followed the "plain view" doctrine cases in the United States in deciding that, once a police officer is lawfully in residential premises, he has the right to seize articles such as narcotics that are in plain view.

4. Search of the Person

A review of the cases where search of a person was conducted seems to indicate that the courts strictly scrutinize such searches and in many cases find them unreasonable and exclude any evidence they produce.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

For example, in *Collins*, a British Columbia case, the accused was sitting in a bar which was said to be frequented by heroin users and traffickers. The accused was seized by two police officers; while one of them employed a choke hold that rendered her semiconscious, the other forced open her mouth. While this was happening, three caps of heroin dropped out of the accused's right hand. The court held that the officers in this case had not had reasonable and probable grounds to believe that narcotics were in the accused's mouth and that therefore the search was unlawful. The court went further and determined that to admit the evidence would bring the administration of justice into disrepute, for it would condone and allow the continuation of unacceptable conduct by the police. This decision was affirmed on appeal by the Supreme Court of Canada.

In the *Heisler* case, a random search of people entering a rock concert disclosed a large quantity of drugs in the accused's possession. The evidence revealed, however, that there had been no grounds upon which to base the search. The Alberta Provincial Court determined that the accused had been subjected to an unreasonable search that went beyond the bounds of mere bad taste and impropriety. The evidence was excluded on the grounds that to admit it would bring the administration of justice into disrepute. In the *Roy* case, however, the Ontario High Court held that where posted signs declare that entry to a rock concert is conditional on submitting to a search, such a search is not in violation of section 8.

In the *Debot* case, the police received a tip from an informant that the appellant was going to take delivery of a substantial quantity of the amphetamine "speed." He was stopped, ordered from his car, and told to assume a "spread eagle" position and to empty his pockets; speed was found. Although the search was carried out without a warrant, the Supreme Court of Canada held that the police had acted reasonably and that the evidence should not have been excluded as the trial judge had ordered. Chief Justice Dickson said that, although a detainee must be informed of the right to retain and instruct counsel immediately upon detention - a requirement the police had observed in this case - and although the "spread eagle" direction amounted to a detention, the police

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

are not obligated to suspend a search as an incident to an arrest until the detainee has had the opportunity to retain counsel.

Chief Justice Dickson went on to say that denial of the right to counsel as guaranteed by section 10 of the Charter will result in a finding that a search is unreasonable only in exceptional circumstances. A search is reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search is carried out is reasonable. The denial of the right to counsel does not affect the "manner" in which the search is conducted, which, according to the Court, relates to "the physical way in which it is carried out." The Court also said that "evidence obtained by way of a search that is reasonable but contemporaneous with a violation of the right to counsel will not necessarily be admitted" and, indeed, "evidence will be excluded if there is a link between the infringement and the discovery of the evidence, and if the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute."

This position has been repeated many times by the Supreme Court in what now amounts to a plethora of search and seizure cases heard since the Charter came into force and of which the majority have had to do with drug seizures. However, the *Langlois and Bedard* case marks the first time the Court comprehensively considered the question of the existence and scope of the power of the police to search a person who has been lawfully arrested. In that case, the appellants were constables employed in Montreal. The respondent, Cloutier, a lawyer practising in that city, was stopped by the constables after he had committed a motor vehicle infraction. When it was discovered that a warrant of committal for unpaid traffic fines had been issued for him, he was arrested and "frisk searched" before being placed in the patrol car. Cloutier subsequently charged the appellants with common assault, contrary to the *Criminal Code*.

The Supreme Court analyzed the scope of the recognized and long established common law power of the police to search a lawfully arrested person and to seize anything in his or her possession or immediate surroundings in order to guarantee the safety of the police and the accused, to prevent the latter's escape or to obtain evidence.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

Following the *Collins* and *Debot* decisions, the Court held that a search will not be wrongful if it is authorized by law, if the law is itself reasonable and if the search is conducted in a reasonable manner. Therefore, since a frisk search "is a relatively non-intrusive procedure: outside clothing is patted down to determine whether there is anything on the person of the arrested individual," it "does not constitute, in view of the objectives sought, a disproportionate interference with the freedom of persons lawfully arrested. There exists no less intrusive means of attaining these objectives."

The Court outlined three criteria for establishing a search as reasonable and justified: (1) that the police are under no duty to search but can exercise their discretion in each case, based on the particular facts; (2) that the search is "for a valid objective in pursuit of the ends of criminal justice," such as a search for weapons or evidence; and, (3) that the search "must not be conducted in an abusive fashion."

5. Interception of Communications

The Supreme Court decisions rendered on 25 January 1990 in the *Duarte* and *Wiggins* cases will undoubtedly have a measurable impact on policing methods, particularly undercover investigations involving drug and morality offences. In the *Duarte* case, the Court said that unauthorized electronic surveillance (i.e., room "bugging" or tape recording telephone conversations) and interception "of private communications by an instrumentality of the state with the consent of the originator or intended recipient thereof, without prior judicial authorization, does infringe the rights and freedoms guaranteed by section 8." Until then, it had been legal for the police to intercept such communication, as long as one of the parties to the conversation consented. It is now necessary for a judge to authorize such interception in the same way as interception of an entirely private conversation ("wiretapping") where neither party has given prior consent.

In *Duarte*, the Supreme Court said that "the primary value served by section 8 is privacy," which it defined as "the right of the individual to determine when, how, and to what extent he or she will release personal information." Accordingly, "one can scarcely imagine a

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

state activity more dangerous to individual privacy than electronic surveillance and to which, in consequence, the protection accorded by s. 8 should be more directly aimed." The Court took the position that it could no longer allow the police an "unfettered discretion ... to record and transmit our words" without prior judicial authorization because this widespread police practice represented an "insidious danger" to the "very hallmark of a free society," namely, the "freedom not to be compelled to share our confidences with others." In *Wiggins*, the use of "body pack" microphones by police was also found to be unconstitutional, for the reasons expressed in *Duarte*.

In the *Wong* case, the Supreme Court extended even further the protection of the individual from invasion of privacy by the state. The Court held that the accused, by using public notices in restaurants to invite people to an illegal gambling operation in a hotel room, had not opened this operation to the public to the extent that it was no longer a private event. He had therefore not relinquished his protection under section 8. The Court applied the criterion developed in *Duarte;* it held that, although the accused had distributed public notices, these did not connote "tacit consent" to electronic surveillance by the police. Therefore, the gambling operation was still "private" and the unauthorized video surveillance by the police constituted an unreasonable search and seizure under section 8.

Relying on the Supreme Court's reasoning in *Wong*, the Ontario Court of Appeal has held that "the warrantless and surreptitious search of a hotel room, upon mere suspicion of criminal activities, when the registered guests are absent and have left a 'do not disturb' sign on their door, constitutes an impermissible intrusion by the state on a legitimate and reasonable expectation of privacy and, therefore, constitutes a violation of section 8 of the *Charter*." In *R.* v. *Mercer*, the hotel cleaning staff had found a large amount of cash hidden in a storage closet; the police were summoned and subsequently entered the room, at the hotel manager's invitation.

Notwithstanding the Charter violation, the Court of Appeal held that the money and drugs obtained in the illegal search should not be excluded from evidence since the appellant had not established that

RECYCLED PAPER

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

admission would bring the administration of justice into disrepute. The police, "operating in an area with little statutory or judicial guidance," were found to have acted in good faith and in the mistaken belief that the hotel manager's invitation was sufficient authorization to conduct a search. Furthermore, because "real" evidence "existed independently of the violation," its admission would not affect adjudicative fairness.

In *R.* v. *Wise*, the Supreme Court of Canada had occasion to consider the admissibility of evidence obtained through unauthorized installation and monitoring of an electronic tracking device. After installing a tracking device in the back seat of a car belonging to a "suspected serial killer," the police had followed the accused and obtained evidence to support mischief charges relating to damage of a communications tower worth millions of dollars.

The Court was unanimous in finding that both the installation and subsequent monitoring constituted unreasonable searches, in violation of section 8 of the *Charter*. However, a four to three majority held that the admissibility of the evidence must be considered in the context of a minimal intrusion of the "lessened privacy interest" attached to the operation of a motor vehicle as well as "the urgent need to protect the community." Since the location of the car at the time of the offence was "real" evidence that would not affect the fairness of the trial, and since the Court of Appeal had found that the police had acted in good faith, the majority of the Court held that admitting the evidence would not bring the administration of justice into disrepute. Relying on the Supreme Court's earlier decision in *Kokesch*, however, the three dissenting justices would have excluded the evidence, since it was obtained through an illegal trespass knowingly committed by the police.

In *R.* v. *Thompson*, the Supreme Court held that the police cannot indiscriminately bug any and all pay phones that the accused might use; this would violate the public's right to be free from unreasonable search and seizure. However, broadly-worded clauses in a judicial authorization permitting the bugging of phones at any place to which a suspect might "resort" are valid, provided the police have reasonable and probable grounds for believing that the person actually "resorts to" that place.

RECYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The Supreme Court has also considered the procedure for allowing the accused access to confidential "sealed packets" containing legal documents on the basis of which judicial authorization for wiretapping is granted. In *Dersch* v. *Canada*, and *R.* v. *Garofoli*, the court held that for access to be granted the accused need only make a request to examine the legal documents in the "sealed packet." Such access is necessary to permit the accused to make a full answer and defence, and in particular, to evaluate whether the wiretapping has been carried out in conformity with section 8.

6. Breath Tests and Blood Samples

The cases usually hold that compulsory breath tests do not constitute unreasonable search and seizure since they can be demanded only when there are reasonable and probable grounds to believe the motorist is impaired. The Ontario case of *R.* v. *Fraser* has determined that in the absence of reasonable and probable grounds, the taking of a breath sample amounts to unreasonable search and seizure.

The courts seem to be agreed that there is no unreasonable search and seizure where hospital personnel take a blood sample from an accused for use in treating him and where the sample is later turned over to the police pursuant to a search warrant.

In the *Dyment* case, however, the Supreme Court of Canada held that evidence concerning the results of a blood sample analysis should be excluded when a doctor who had taken a sample for purely medical purposes turned that sample over to an investigating police officer who had not noted signs of impairment and who had not asked the respondent or the doctor to provide a blood sample. The Court said that section 8 is concerned not only with the protection of property but also with the protection of the individual's privacy against search or seizure. It considered the doctor's action in taking the blood and the police officer's acceptance of it as very serious Charter breaches: "A violation of a persons's body is much more serious than a violation of his office or even his home," said the Court.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

C. Arrest and Detention: Sections 9 and 10

These sections of the Charter state:

> 9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.
>
> 10. Everyone has the right on arrest or detention
>
> (a) to be informed promptly of the reasons therefor;
>
> (b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; and
>
> (c) to have the validity of the detention determined by way of habeas corpus and to be released if the detention is not lawful.

Standards by which the "arbitrariness" in section 9 can be measured are fast being established with successive decisions of the Supreme Court of Canada. Thus, it is arbitrary and offensive for the police, with little or no reason, to detain or arrest a person for questioning or for further investigation. It is not improper, however, for them to pursue their investigation following an arrest made on the basis of their reasonable and probable belief that the accused was committing or had committed an offence. In the *Storrey* case, the Court said that to make an arrest the police require nothing more than reasonable and probable grounds. They do not have "to establish a *prima facie* case for conviction before making the arrest."

The courts, when applying section 9, have tended not to overturn standard police practices. Thus, police demands that an accused submit to finger printing as required by law have been held not to be unreasonable or capricious. In the *Beare* and *Higgins* case, the Supreme Court of Canada held that taking the fingerprints of an accused who is in custody or is directed to appear, by an appearance notice or summons, does not violate any of sections 7, 8, 9, 10, 11(c) or 11(d) of the Charter. The Court said that fingerprinting is not contrary to the principle of fundamental justice and that the procedure is a relatively minor intrusion compared to others permitted the police at common law. Finally, although the Court acknowledged that the Charter guarantees a reasonable expectation

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

of privacy, it held that a person arrested or charged must expect a significant loss of personal privacy.

It has also been decided that the provisions of this section are not infringed when a police officer stops a motorist on a highway for a vehicle check, and, after smelling alcohol on the motorist's breath, demands a breath test.

1. Random Stops of Motorists by the Police

In a series of three cases (the *Dedman* case in 1985, the *Hufsky* case in 1988, and the *Ladouceur* decision in May 1990) the Supreme Court of Canada pronounced on the constitutionality of police random stopping of motorists. In *Dedman,* Mr. Justice LeDain, for the majority of the Court, held that the 1980 Ontario R.I.D.E. program, in which police deployed checkpoints to screen impaired drivers, did not impinge a Charter right - even though the police did not have the statutory authority to conduct a random stop. The reason was that driving is a "licensed activity that is subject to regulation and control for the protection of life and property."

Mr. Justice LeDain also delivered the unanimous opinion of the Supreme Court in the *Hufsky* case, where the constitutionality of another Ontario police practice - spot check random stops - was reviewed. Unlike the R.I.D.E. program in *Dedman,* at issue in *Hufsky* was more than a search for impaired drivers. The random stops during these spot checks had a broad range of purposes, including checking for insurance papers and for the vehicle's mechanical fitness. Mr. Justice LeDain said that the absence of police guidelines meant that the stops constituted arbitrary detention in violation of section 9 of the Charter, since the decision to stop a vehicle was made absolutely at the discretion of the police. That being said, however, his Lordship considered that the Charter limit imposed by the *Highway Traffic Act* was demonstrably justified in the interest of public safety. Again, for the Court, it was significant to note that driving could not be considered a fundamental right but was rather "a licensed activity subject to regulation and control."

In *Ladouceur,* at issue was the Ottawa police's random stopping of a vehicle for essentially no reason and not as part of either

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

an organized or spot check program. The Supreme Court split 5-4 in holding that this was an arbitrary stop that, following the *Hufsky* decision, was in violation of section 9 of the Charter. The stopping was not ruled to be unconstitutional, however, because it was a reasonable limit, demonstrably justified in a free and democratic society. The dissenting four justices agreed in the result, although they felt that allowing such a practice went beyond what the police should be enabled to do and gave them an unlimited right to stop vehicles.

With reference to section 10(a) the *Amos* case states that the Charter now enshrines what has always been the case in Canada: the law does not recognize any police right to arrest or forcibly detain any person who is not charged with an offence, merely in order to investigate an offence that the police believe has been committed.

2. Right to Retain Counsel

a. Obligations of Law Enforcement Agencies

In the *Ironchild* case, it was held that where an accused is asked whether he or she wishes counsel, gives an ambiguous reply and expresses only a vague desire to consult a lawyer, it is proper for the police to repeat the question without doing anything further. In the majority of other cases, however, the courts have held that this right requires that the accused be given a real opportunity to retain counsel. In the *Nelson* case, it was stated "there should not be a mere incantation of a 'potted version' of the right followed by conduct on the part of the police which presumed a waiver of the right. ... The thrust of this provision is the guarantee of information so that an early opportunity to make a reasoned choice is available to the accused. The purpose of making the accused aware of his right is that he may decide, and that means he should have a fair opportunity to consider whether he wishes to resort to his right."

In *R.* v. *Evans*, the Supreme Court of Canada considered the extent to which arrested people must understand the police statement of their rights and when the police must reiterate the statement. When the accused in this case, who had an I.Q. of between 60 and 80, was informed of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

his rights and asked whether he understood them, he replied that he did not. Nevertheless, the police, who were aware of his diminished mental capacity, took him to the station and conducted interviews that eventually led to his confessions to two murders. The Court held that this was a violation of the accused's right to counsel, and that the evidence of the confessions must be excluded under section 24(2).

In overturning the conviction and acquitting the accused, the Court categorically rejected the Appeal Court's claim that the administration of justice would fall into disrepute if a self-confessed killer were freed merely because his right to counsel had been violated. The Court found that, due to the Charter violation, the reliability of the accused's confessions was suspect, and he had not had a fair trial. The position of the Appeal Court had effectively presumed the accused's guilt. A majority of the Court also held that the accused's right to counsel had been violated when the police began to suspect him of murder rather than a lesser offence but did not inform him anew of his right to counsel.

As a result of this case, police may have to make extra efforts to ensure that suspects understand their rights, particularly in cases involving children, people who do not speak the language used by the police, and those with diminished mental capacity.

The Supreme Court of Canada has also considered whether there is an obligation upon the police to assist an accused person to exercise the right to counsel.

In the *Manninen* case, the Court held that section 10(b) imposes at least two duties on the police in addition to the duty to inform the detainee of his rights. First, the police must provide the detainee with a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel without delay; this includes the duty to offer the respondent the use of the telephone. Certain circumstances might make it particularly urgent for the police to continue their investigation before facilitating a detainee's communication with counsel; however, there was no such urgency in the *Manninen* case. Second, the police must refrain from questioning the detainee until the latter has had a reasonable opportunity to retain and instruct counsel. The purpose of granting right to counsel is not only to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

allow detainees to be informed of their rights and obligations under the law but also, and equally if not more important, to obtain advice as to how to exercise those rights.

In this case the police officers had informed the respondent of his right to remain silent, but had proceeded to question him after he had "clearly asserted his right to remain silent and his desire to consult a lawyer." For the right to counsel to be effective, the accused would have to have had access to legal advice before being questioned or otherwise required to provide evidence. This aspect of the respondent's right to counsel was clearly infringed, however, as police had continued questioning when there had been no urgency to justify it. The respondent had not waived his right to counsel by answering the police officers' questions. Though a person may implicitly waive the rights under section 10(b), the standard is very high and was not met in this case.

In the *Baig* case the Supreme Court held that the police obligation to provide an opportunity to retain and instruct counsel was not triggered until the accused expressed a desire to exercise that right. The corollary of this ruling would seem to be that police failure to promote the exercise of a Charter right would not amount to a Charter violation if the accused had not invoked the right.

However, in *R.* v *Brydges*, the Supreme Court has since held that an accused's statement that he could not afford a lawyer amounted to a request for counsel. The accused, a native of Alberta who had been arrested in Manitoba for murder, was informed without delay of his right to retain and instruct counsel. He was again advised of this right at the police station. When the accused asked the investigating officer if Legal Aid existed in Manitoba, because he could not afford a lawyer, the officer replied that he thought there was such a system in the province, but made no attempt to confirm this. When then asked if he had a reason for wanting to speak with a lawyer, the accused said that he had not. After making a number of incriminating statements, the accused asked to speak with a Legal Aid lawyer. After his request had been granted, the accused declined further discussions with the police.

In upholding the trial court decision to exclude the incriminating statements because the accused's rights under section 10(b), had

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

been violated, the Supreme Court said that "(w)here an accused expresses a concern that the right to counsel depends upon the ability to afford a lawyer, it is incumbent on the police to inform him of the existence and availability of Legal Aid and duty counsel." Here, "the accused was left with the mistaken impression that his inability to afford a lawyer prevented him from exercising his right to counsel." The accused could not waive something he did not fully understand (i.e. his section 10(b) rights).

As a consequence of *Brydges*, the police are now under two additional duties beyond that of informing the detainee of his section 10(b) rights: they "must give the accused or detained person a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel, and ... refrain from questioning or attempting to elicit evidence from the detainee until the detainee has had that reasonable opportunity." The detainee must still exercise "reasonable diligence" in exercising this right and can, either explicitly or implicitly, waive it; however, he must understand and be aware of the consequences of so doing and any implicit waiver will be scrutinized very closely by the Court.

The Supreme Court said that henceforth the police must advise of the existence and availability of duty counsel and Legal Aid in all cases of arrest or detention - not only those where the detainee is or appears to be impecunious. This is the case even if, following advice from the police about section 10(b) rights, the detainee does not ask to speak with a lawyer. If the accused does not make a reasonably diligent effort to exercise the right after such advice is given, then, as the Supreme Court of Canada said in the *Smith* case, the police are not required to refrain further from attempting to elicit evidence.

The *Brydges* case is an important decision because it places an additional duty on the police "as part of the information component of the section 10(b) caution." Built into the decision was a transitional period of 30 days from the date of the judgment (1 February 1990) that would give the police time to adjust and print new Charter caution cards. Periods of transition had been inserted in prior Supreme Court decisions, notably *Reference Re Manitoba Language Rights*.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

In the *Kelly* case, the Ontario Court of Appeal drew a distinction between the interests protected by paragraphs (a) and (b) of section 10. With respect to paragraph (a), the court held that a person is not obliged to submit to an arrest without knowing the reason for it; accordingly it is essential that the person be informed "promptly" of the reason. On the other hand, the purpose of paragraph (b) is to protect someone from prejudicing his or her legal position by saying or doing something without the benefit of legal advice. The requirement that the accused be informed "promptly" of the reason for the arrest means that the information must be given "immediately." However, the requirement that the accused be informed of the right to counsel "without delay" is not the same as requiring that the accused be informed "immediately." There may be good reason for an arrested person to be informed "without delay" of the right to counsel, but there is no essential reason why that must be part and parcel of the statement under paragraph (a) of the reason for the arrest; such a statement is really part of the arresting process itself.

b. Application to Sobriety Tests

In the *Therens* case, the Supreme Court of Canada considered the issue of breathalyzer testing and section 10(b) rights. In deciding whether a person arrested or detained for impaired driving need be informed of the right to retain and instruct counsel before responding to a breathalyzer demand, the Court offered for the first time a comprehensive definition of the word "detention" as used in section 10 of the Charter. The Court held that detention was the restraint of liberty, other than by arrest, by the police or some other agent of the State; such restraint was not limited to physical compulsion or control. Detention would also result, said the Court, if the individual submitted or acquiesced in such deprivation of liberty (in this case as the result of a breathalyzer demand) because he or she felt "the choice to do otherwise does not exist."

The Court went on to hold that a charge of failing the breathalyzer test or refusing to provide a breath sample, contrary to section 235, would not stand if the offending motorist had not been informed of the right to retain and instruct counsel without delay. Unlike the *Criminal Code* provision respecting an A.L.E.R.T demand, there was no

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

implied limit on the right to counsel contained in section 235. Therefore, any violation of rights protected under section 10(b) of the Charter would not be "prescribed by law" within the meaning of section 1. Similarly, the Court held that the police are under no obligation to comply with section 10(b) of the Charter when the person is merely charged with impaired driving rather than failure of the breathalyzer test or refusal to provide a breathalyzer sample as distinct from an A.L.E.R.T. sample; in that circumstance there is no connection between the recovery of self-incriminating evidence and a Charter violation.

Many lower court decisions have followed *Therens*, with many interesting resulting developments. One of these is the decision of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court in the *Baroni* case, which held that the results of physical coordination and sobriety tests conducted by police officers at the roadside were to be excluded in cases where the individual tested had not been informed of the right to retain and instruct counsel as provided in section 10(b) of the Charter.

c. Test for Exclusion Under Section 24(2) of the Charter

The causal connection between the breach of an individual's section 10(b) rights and the recovery of evidence was considered by the Supreme Court of Canada in the *Black* case. During the investigation of a charge of murder, the police recovered the weapon used, a knife, after the appellant had given them a written statement. The Court held that there had been a breach of the appellant's rights under section 10(b); the police had continued to question her despite the fact she was drunk and despite her clear prior request for the opportunity to consult counsel. For this reason, any evidence recovered thereby and thereafter should be excluded.

In *R.* v. *Elshaw*, the Supreme Court of Canada discussed the appropriate test under section 24(2) of the Charter for admission or exclusion of a self-incriminating statement obtained in violation of an accused's rights under section 10(b) of the Charter. The Court held that exclusion of such statements obtained in this way should be the rule rather than the exception. Finding that the evidence had contributed substantially to conviction and that there had been no evidence of any urgency or necessity to obtain information from the accused at the time of detention,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the Court ordered the evidence excluded. The majority held that admission of such evidence would "generally" amount to a substantial wrong or miscarriage of justice. For that reason, section 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* could not be used to correct the errors made by the trial court.

3. Habeas Corpus: Section 10(c)

Habeas corpus means literally "you have the body." It is a term for a variety of ancient writs that commanded one person detaining another to produce the prisoner before a court or judge.

In the *Gamble* case, the Supreme Court of Canada breathed new life into this procedure by ruling that habeas corpus was, in appropriate circumstances, available as a Charter remedy. In this case, the respondent had been incarcerated following his conviction for a first degree murder for which he had been tried pursuant to *Criminal Code* provisions that were not yet in force.

Taking what it termed "a purposive and expansive approach," the Court granted the remedy of habeas corpus. The Court held that an individual enjoyed "a residual liberty interest" found in section 7 and it was clear in this case that the respondent had been deprived of his liberty in contravention of the principles of fundamental justice.

CASES

Collins v. *The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 265

Dedman v. *R.*, [1985] 2 S.C.R. 673

Dersch v. *Canada*, [1990] 2 S.C.R. 1505

Hufsky v. *R.*, [1988] 1 S.C.R. 621

Langlois and Bedard v. *Cloutier*, [1990] 1 S.C.R. 158

Minister of National Revenue v. *Kruger Inc.* (1984), 84 D.T.C. 6478 (Fed. C.A.)

R. v. *Amos* (1982), 8 W.C.B. 183 (N.W.T. S.C.)

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. *Baig,* [1987] 2 S.C.R. 537

R. v. *Baroni,* Nova Scotia Appeal Division (unreported)

R. v. *Beare; R.* v. *Higgins,* [1988] 2 S.C.R. 387

R. v. *Black,* [1989] 2 S.C.R. 138

R. v. *Brydges,* [1990] 1 S.C.R. 190

R. v. *Cameron* (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (B.C.C.A.)

R. v. *Caron* (1982), 31 C.R. (3d) 255 (Ont. Dist. Ct.)

R. v. *Chapin* (unreported)

R. v. *Debot,* [1989] 2 S.C.R. 1140

R. v. *Duarte,* [1990] 1 S.C.R. 30

R. v. *Dyment,* [1988] 2 S.C.R. 417

R. v. *Evans,* [1991] 1 S.C.R. 869

R. v. *Fraser* (unreported)

R. v. *Gamble,* [1988] 2 S.C.R. 595

R. v. *Garofoli,* [1990] 2 S.C.R. 1421

R. v. *Greffe,* [1990] 1 S.C.R. 755

R. v. *Heisler* (1983), 9 W.C.B. 352 (Alta. Prov. Ct.)

R. v. *Imough* (No. 2) (1982), Can. Charter of Rights Ann. 13-23 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. *Ironchild,* Can. Charter of Rights Ann. 15-13 (Sask. Q.B.)

R. v. *Kelly* (1985), Can. Charter of Rights Ann. 15.2-12 (Ont. C.A.)

R. v. *Kokesch,* [1990] 3 S.C.R. 3

R. v. *Ladouceur,* [1990] 1 S.C.R 1257

R. v. *Manninen,* [1987] 1 S.C.R. 1233

R. v. *Marcer* (1992), 7 O.R. (3d) 9 (C.A.)

R. v. *Nelson* (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (Man. Q.B.)

R. v. *Rao* (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (Ont. C.A.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. *Roy* (1985), 15 W.C.B. 347 (Ont. H. C.)

R. v. *Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (Ont. H.C.)

R. v. *Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495

R. v. *Smith*, [1989] 2 S.C.R. 368

R. v. *Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241

R. v. *Therens* (1985), 18 D.L.R. (4th) 655 (S.C.C.)

R. v. *Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111

R. v. *Wiggins*, [1990] 1 S.C.R. 62

R. v. *Wise* (1992), Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. *Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36.

Southam Inc. v. *Hunter*, [1984] 2 S.C.R. 145

Thomson Newspapers Ltd. v. *Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425

RECYCLED RECYCLÉ

Bulletin d'actualité **91-7F**

PROTECTION CONTRE LES FOUILLES, LES PERQUISITIONS ET LES SAISIES ABUSIVES ET DROITS DES PERSONNES MISES EN ÉTAT D'ARRESTATION EN VERTU DE LA CHARTE

Marilyn Pilon
Nis Moller
Division du droit et du gouvernement

Le 14 février 1992
Révisé le 29 mai 1992

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1992
En vente au Canada chez
votre libraire local
ou par la poste auprès du
Groupe Communication Canada -- Édition
Ottawa, Canada K1A OS9

N° de catalogue YM32-1/91-7F
ISBN 0-660-93832-4

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractère gras.**

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROTECTION CONTRE LES FOUILLES, LES PERQUISITIONS ET LES SAISIES ABUSIVES ET DROITS DES PERSONNES MISES EN ÉTAT D'ARRESTATION EN VERTU DE LA CHARTE

DÉFINITION DU SUJET

La *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur le 17 avril 1982. Les "garanties juridiques" prévues par la Charte figurent aux articles 7 à 14, qui portent notamment sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, les droits des personnes mises en état d'arrestation, les exigences relatives à certaines affaires criminelles et pénales, et la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités.

Les tribunaux ont maintenant rendu un grand nombre de décisions au sujet de ces articles. Dans le présent document, nous nous attachons surtout aux jugements importants rendus par les cours d'appel provinciales et par la Cour suprême du Canada en ce qui a trait aux articles 8, 9 et 10.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

Lorsqu'on analyse les décisions des tribunaux concernant ces articles, il importe de ne pas perdre de vue que la Charte fait partie intégrante de la Constitution du Canada et qu'en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, "la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

On pourrait soutenir que deux articles de la Charte constituent une tentative délibérée d'empêcher les tribunaux canadiens d'exercer une influence comparable à celle des tribunaux américains, de manière à préserver, dans une certaine mesure, la tradition canadienne de la suprématie parlementaire. En effet, l'article 1 permet aux corps législatifs d'imposer des limites raisonnables aux droits et libertés, tandis que l'article 33 leur permet d'adopter des lois, indépendamment des dispositions prévues dans certains articles de la Charte.

Dans l'arrêt *Southam*, la Cour suprême du Canada a souligné que "l'interprétation d'une constitution et l'explication d'une loi sont deux tâches fondamentalement différentes". Lorsqu'on étudie l'application de la Charte, il importe de reconnaître qu'il s'agit d'un document dont "l'objectif est de garantir et de protéger dans des limites raisonnables la jouissance des droits et libertés qu'elle accorde. Elle est censée empêcher le gouvernement de poser des gestes incompatibles avec ces droits et libertés, non l'autoriser à y déroger".

Ces différences de principe entre la Charte et la déclaration américaine des droits servent de toile de fond à la présente étude des garanties juridiques prévues aux articles 8, 9 et 10 de la Charte. Nous y présentons des commentaires sur les questions susceptibles de surgir au moment de l'interprétation et de la mise en application des dispositions en cause; nous y donnons ensuite un aperçu de certaines décisions récentes des tribunaux en vue d'illustrer les incidences de ces dispositions sur le système de justice pénale du Canada.

B. Fouilles, perquisitions et saisies: article 8

L'article 8 de la Charte dispose que:

> Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Bon nombre de jugements ont été rendus relativement à cet article. Sur la base de diverses situations, les tribunaux ont décidé si des fouilles avaient été abusives ou non, et accessoirement, ont statué sur la recevabilité de preuves obtenues durant une fouille au cours d'un procès.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1. Application

Les tribunaux ont estimé que les entreprises sont visées par le mot "chacun", qui définit qui est protégé par l'article 8. Ils ont aussi fait remarquer que, dans cet article, le mot "saisies" est associé aux mots "fouilles" et "perquisitions" et que la protection assurée ne s'étend pas dans ce cas à la saisie de biens immobiliers par expropriation. Dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'essentiellement, la saisie est la prise de possession par l'autorité publique du bien d'une personne sans son consentement. Seuls les biens inanimés peuvent être saisis parce que, comme la Cour l'a précisé dans cette affaire, le mot "saisie" ne s'applique qu'aux biens tangibles. Ainsi, la "saisie" des pensées d'une personne obligée à témoigner n'est pas une "saisie" au sens de l'article 8.

Dans l'affaire *Hunter* c. *Southam*, la Cour suprême du Canada a statué que cet article de la Charte s'appliquait aux dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Elle a jugé les dispositions en question inconstitutionnelles, pour deux raisons. D'abord, la personne désignée par la Loi pour autoriser les fouilles n'était pas habilitée à le faire parce qu'elle assumait en outre les fonctions d'enquêteur et de procureur au sein de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Deuxièmement, les articles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui autorisent les fouilles, les perquisitions et les saisies ne respectent pas la norme minimale exigée par la Charte. Cette norme prévoit qu'il doit exister des motifs raisonnables et probants, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des preuves en seront trouvées au lieu où l'on se propose de faire des fouilles. La Cour a conclu que les articles visés de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* étaient incompatibles avec la Charte et, donc, nuls et non avenus

De même, dans l'affaire *Kruger*, le ministre du Revenu national avait autorisé, aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la perquisition des bureaux de l'accusé ainsi que des résidences et bureaux d'autres personnes nommées. Cette autorisation avait été approuvée par un juge de la Cour supérieure du Québec sur la base d'un affidavit. À la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

suite de la saisie, l'accusé a présenté une requête à la Section de première instance de la Cour fédérale, qui a ordonné l'annulation de l'autorisation au motif qu'elle était déraisonnable parce qu'elle portait, en général, sur la violation de toutes les dispositions de la Loi, et non pas seulement sur les infractions présumément commises. Le jugement a été confirmé par la Section d'appel de la Cour fédérale: la Loi conférait un pouvoir de perquisition et de saisie tellement étendu qu'elle ne laissait à l'individu à peu près aucune protection contre les abus.

Comme l'arrêt *Simmons* de la Cour suprême du Canada le montre, le Canada a le droit, en tant qu'État souverain, de contrôler les personnes et les biens qui pénètrent sur son territoire. Toutefois, le désir raisonnable, de la part de ceux qui passent à la douane, de voir respecter leur intimité ne diminue pas l'obligation des autorités de l'État de respecter la Charte, même si les raisons de la fouille sont raisonnables et qu'on trouve des drogues à l'issue de celle-ci. Avant toute fouille, les inspecteurs doivent clairement expliquer à l'intéressé les droits que lui confère la Charte - en particulier celui de consulter un avocat - et lui indiquer qu'il a le droit de demander un réexamen de la demande de fouille, comme le prévoit la *Loi sur les douanes*. Dans l'affaire *Simmons*, l'intéressée est restée dans l'ignorance de ces dispositions, car elle n'a pas été dûment informée de ses droits. La Cour suprême a décidé que, du fait de cette erreur, la fouille n'était pas raisonnable; cependant, la preuve a été jugée recevable étant donné que les douaniers avaient agi de bonne foi.

La Cour suprême du Canada avait statué, dans plusieurs cas ayant précédé l'affaire *Simmons*, que l'invalidité du pouvoir de fouiller ne rend pas la preuve irrecevable si les agents qui ont effectué la fouille ont cru que les dispositions statutaires la régissant étaient constitutionnelles. Dans l'affaire *Greffe*, c'est parce "qu'il avait été conclu que la police avait agi de très mauvaise foi en n'indiquant pas volontairement à l'accusé la vraie raison de son arrestation" que la preuve représentée par la drogue saisie avait été jugée non recevable.

Dans cette dernière affaire, la G.R.C. avait averti les douaniers de Calgary que l'accusé revenait au Canada avec une certaine

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

quantité d'héroïne. Aucune trace d'héroïne n'ayant été trouvée dans ses bagages, les douaniers ont effectué une fouille visuelle de l'accusé. Ils ne lui ont pas indiqué qu'il avait le droit de consulter un avocat ou de demander, conformément à la *Loi sur les douanes*, le réexamen de la demande de fouille par un juge de paix, un magistrat chargé des affaires de police ou un agent supérieur des douanes.

Lorsqu'aucune drogue n'a été trouvée, le suspect a été arrêté, informé de son droit de consulter un avocat et avisé qu'un médecin procéderait à une fouille corporelle dans un hôpital. Cette fouille a permis la découverte d'un condom rempli d'héroïne dans la cavité anale du suspect.

La Cour suprême a établi que, au moment de la fouille, la police n'avait pas de motifs raisonnables et plausibles de soupçonner que l'accusé avait des drogues sur lui, parce que les renseignements de l'informateur n'étaient pas assez détaillés pour que la police puisse être sûre qu'il n'étaient pas fondés sur de simples rumeurs ou sur des racontars. L'informateur n'avait pas révélé la source de ses renseignements, et la police ne savait rien sur la fiabilité de l'informateur. En outre, les raisons données à l'accusé pour son arrestation n'avaient pas été clairement établies. Si l'on ajoute à cela le fait que ce dernier n'avait pas été informé de son droit de consulter un avocat, on constate que l'"effet cumulatif" des violations de la Charte était "très grave" et suffisant pour justifier la non-recevabilité de la preuve.

Dans l'affaire *Kokesch*, la police avait procédé à une fouille du périmètre de la propriété de l'accusé afin de trouver des preuves de culture et de possession de stupéfiants à des fins de trafic. La Cour suprême a soutenu que lorsqu'on soupçonne simplement l'existence d'un crime, une telle conduite constitue une fouille et une perquisition abusives. Selon la *common law*, la police n'est pas habilitée à s'introduire sans permission sur une propriété privée pour procéder à une fouille.

2. Mandat indûment accordé ou obtenu

Dans l'affaire *Caron*, un mandat de perquisition avait été obtenu uniquement à l'égard de chèques de voyage volés. Or, lors de la fouille, la police n'a pas trouvé les chèques, mais elle a saisi une arme dont la possession était interdite et dont elle avait des raisons de croire

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

qu'elle se trouvait sur les lieux au moment de la demande du mandat de perquisition. Le tribunal a soutenu que la police aurait dû révéler qu'elle recherchait une arme illégale au moment où elle a demandé le mandat: "En cachant ce renseignement au juge de paix et en obtenant le résultat escompté tout en prétendant n'être intéressés que par d'autres objets n'ayant aucun rapport avec l'arme, les policiers faisant la déclaration se sont soustraits au contrôle judiciaire". Le tribunal a statué que le mandat ainsi obtenu ne conférait pas le pouvoir de faire des fouilles pour trouver l'arme. De même, dans l'affaire *Imough*, le tribunal a appris lors du procès que les agents de police n'avaient pas de motifs valables d'obtenir le mandat. Il a soutenu que de déclarer recevables les preuves produites serait un affront à la conscience collective et jetterait le discrédit sur l'administration de la justice eu égard à l'inviolabilité du domicile d'une personne et compte tenu du fait que les fouilles dans cette affaire avaient été effectuées de façon parfaitement illégale.

Il faudrait établir une nette distinction entre ces jugements et celui qui a rendu la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Chapin*. Tout en reconnaissant que la police avait effectué des fouilles abusives et violé les droits que l'article 8 de la Charte accorde à l'accusé, le tribunal a décidé de déclarer recevables en preuve des objets trouvés par la police. Dans sa décision, le tribunal a tenu compte de la nature et de l'importance de l'illégalité, du caractère abusif de la fouille et du fait que les policiers avaient agi de bonne foi.

Dans l'affaire *Cameron*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a établi que pour obtenir légitimement un mandat de perquisition aux termes de l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, il faut que les stupéfiants se trouvent sur les lieux visés au moment de la demande de mandat. Cela dit, l'invalidité d'un mandat ne signifie pas pour autant que la perquisition effectuée en vertu de celui-ci est abusive.

L'affaire *Rao* constitue peut-être la meilleure décision rendue au sujet des mandats. La Cour d'appel de l'Ontario a statué que contrairement au quatrième amendement de la constitution américaine, l'article 8 de la Charte n'établit pas d'exigences concernant les mandats. Par conséquent, chaque fois que la validité d'une perquisition ou d'une

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

saisie est mise en doute, il faut avant tout déterminer si cette mesure n'est pas abusive, comme le prévoit la Constitution.

3. Principe de la perquisition d'objets bien en vue

Dans l'affaire *Shea*, la Cour supérieure de l'Ontario s'en est tenue à la jurisprudence américaine sur les découvertes fortuites en statuant que lorsqu'un agent de police se trouve légalement dans un domicile, il a le droit de saisir des articles qu'il découvre par hasard et qui sont bien en vue, des narcotiques par exemple.

4. Fouille d'une personne

Une analyse des causes dans lesquelles une personne a été fouillée semble indiquer que les tribunaux examinent ces cas minutieusement et que, souvent, ils jugent ces perquisitions abusives et rejettent les éléments de preuve ainsi obtenus. Par exemple, dans l'affaire *Collins*, cause entendue en Colombie-Britannique, l'inculpée se trouvait dans un bar apparemment fréquenté par des héroïnomanes et des trafiquants. Elle a été saisie par deux agents de police dont l'un lui a passé le bras autour du cou pour l'étouffer, ce qui l'a rendue semi-inconsciente, tandis que l'autre lui ouvrait la bouche de force dans l'espoir d'y trouver de la drogue. C'est alors que trois capsules d'héroïne sont tombées de la main droite de l'inculpée. Le tribunal a estimé qu'en l'occurrence, les agents de police n'avaient pas de motif raisonnable et plausible de croire que des narcotiques se trouvaient dans la bouche de la femme en question et que, par conséquent, la fouille était illégale. Le tribunal a même jugé que l'admission des éléments de preuve obtenus risquait de déconsidérer l'administration de la justice parce qu'elle avaliserait une conduite inacceptable de la part de la police et en permettrait la continuation. Cette décision, a été confirmée en appel par la Cour suprême du Canada.

Dans l'affaire *Heisler*, une fouille faite au hasard sur des personnes qui arrivaient à un concert rock a permis la découverte d'une grande quantité de drogue sur l'une d'entre elles. Cependant, les témoignages ont révélé que les policiers n'avaient aucune raison de procéder à des fouilles. La Cour provinciale de l'Alberta a jugé que l'accusé avait été soumis à une fouille abusive qui dépassait les limites

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

du simple mauvais goût et de l'inconvenance. La preuve a été jugée irrecevable parce que le tribunal a estimé que dans le cas contraire, l'administration de la justice serait déconsidérée. Toutefois, dans l'affaire *Roy*, la Haute Cour de justice de l'Ontario a statué que si des affiches indiquent que l'accès à un concert rock peut être précédé d'une fouille des personnes, toute fouille ultérieure n'est pas considérée comme une violation de cet l'article 8.

Dans l'affaire *Debot*, un informateur a fait savoir à la police que l'appelant devait prendre livraison d'une quantité importante d'amphétamines ("speed"). Les policiers ont demandé à l'appelant de s'arrêter, de sortir de son automobile, de prendre une position de fouille et de vider ses poches; ils ont bien trouvé des amphétamines. Bien que la fouille ait été effectuée sans mandat, la Cour suprême du Canada a statué que la police avait agi d'une manière raisonnable et que la preuve n'aurait pas dû être rejetée, comme le juge de première instance l'avait ordonné. Le juge en chef Dickson a indiqué qu'un détenu doit être informé de son droit de consulter un avocat immédiatement après sa détention - une exigence que la police avait remplie dans ce cas-ci - et que la position de fouille équivalait à une arrestation, mais que la police n'était pas tenue de suspendre une fouille effectuée dans le cadre d'une arrestation jusqu'à ce que le détenu ait eu l'occasion d'avoir recours aux services d'un avocat.

Le juge en chef Dickson a en outre déclaré que ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'une fouille sera considérée comme irraisonnable parce que l'on a refusé le droit à l'assistance d'un avocat comme le garantit l'article 10 de la Charte. Une fouille est raisonnable si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même est raisonnable et si la façon dont cette fouille est effectuée est raisonnable. Le fait de ne pas permettre de consulter un avocat n'influe pas sur la "façon" dont une fouille est effectuée, puisque celle-ci dépend de la méthode physique qui est utilisée. Elle a aussi ajouté que les preuves obtenues à l'aide d'une fouille qui est raisonnable, mais pendant laquelle on a refusé au détenu de consulter un avocat ne seront pas nécessairement jugées recevables. En fait, ces preuves seront jugées non recevables s'il y a un lien entre

RECYCLED-RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'empiétement sur les droits du détenu et la découverte des preuves, et si le fait de considérer les preuves comme recevables risque de discréditer l'administration de la justice.

La Cour a adopté la même position à de nombreuses reprises dans ce qui constitue maintenant la pléthore de causes de fouille et de saisie entendues depuis l'entrée en vigueur de la Charte, la plupart du temps relativement à des saisies de drogue. Cependant, c'est dans l'affaire *Langlois et Bédard* que, pour la première fois, la Cour a étudié globalement la question de l'existence et de la portée du pouvoir des forces policières de fouiller une personne arrêtée légitimement. Dans cette affaire, les appelants étaient des policiers de Montréal qui ont arrêté l'intimé, M. Cloutier, avocat exerçant le droit dans cette ville, pour une infraction au code de la route. Quand ils eurent constaté qu'un mandat d'arrestation avait été émis contre lui pour des contraventions non payées, il a été arrêté et fouillé sommairement avant d'être conduit dans la voiture de police. M. Cloutier a par la suite accusé les appelants de voies de fait simples, infraction prévue au *Code criminel*.

La Cour suprême a décidé d'analyser la portée du pouvoir bien établi par la *common law* qu'ont les policiers policiers de fouiller une personne arrêté légitimement et de perquisitionner tout ce qui est en sa possession ou dans son entourage immédiat pour assurer leur sécurité et celle de l'accusé, empêcher ce dernier de s'évader ou recueillir des preuves contre lui.

Après les arrêts *Collins* et *Debot*, la Cour a indiqué que les fouilles ne sont pas préjudiciables si elles sont autorisées par la loi, si la loi est raisonnable et si la fouille n'est entachée d'aucun abus. Comme la fouille sommaire est une méthode de fouille non abusive qui consiste à palper le suspect par-dessus ses vêtements pour y trouver quelque chose, elle ne constitue pas, en fonction des objectifs visés, une atteinte disproportionnée à la liberté des personnes légitimement arrêtées. Il n'existe pas de moyens plus discrets d'atteindre l'objectif visé.

La Cour a énoncé trois critères à respecter pour qu'une fouille soit jugée raisonnable et justifiée: 1) les policiers ne sont pas tenus de fouiller les suspects, mais peuvent exercer leur jugement dans

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

chaque cas en fonction des faits; 2) la fouille est effectuée dans un objectif utile à la poursuite de la justice pénale, comme pour trouver des armes ou des preuves; et 3) la fouille n'est entachée d'aucun abus.

5. Écoute de communications

Les décisions importantes rendues par la Cour suprême le 25 janvier 1990 au sujet des causes *Duarte* et *Wiggins*, auront assurément une incidence évidente sur les méthodes de surveillance policière, surtout les opérations d'infiltration dans le cas des infractions relatives aux drogues et à la moralité. Dans l'affaire *Duarte*, la Cour a statué que la surveillance électronique non autorisée (c.-à-d. l'écoute électronique ou l'enregistrement de conversations téléphoniques) et l'écoute de communications privées par l'État avec le consentement de l'un ou l'autre interlocuteur, sans autorisation judiciaire préalable, constituent des infractions aux droits et aux libertés garantis par l'article 8 de la Charte. Auparavant, les policiers pouvaient, dans la mesure où l'un des interlocuteurs y consentait, écouter la communication. Désormais, il faut qu'un juge autorise l'écoute à l'instar de l'écoute d'une conversation entièrement privée (c.-à-d. l'écoute clandestine), quand aucun des deux interlocuteurs n'a donné son consentement préalable.

Dans l'affaire *Duarte*, la Cour suprême a jugé que la valeur primordiale garantie par l'article 8 est le principe de la vie privée, qui est le droit de quiconque de déterminer quand, comment et dans quelle mesure il entend dévoiler des renseignements personnels. En conséquence, on ne peut presque pas imaginer d'activité de l'État plus dangereuse pour la vie privée que l'écoute électronique, et la protection garantie par l'article 8 de la Charte devrait la viser directement. La Cour a décidé qu'elle ne pouvait plus donner aux forces policières le pouvoir illimité d'enregistrer et de transmettre nos paroles sans une autorisation judiciaire préalable parce que ces méthodes policières généralisées représentent une menace insidieuse au fondement même de notre société libre qui est le privilège de ne pas partager nos confidences avec autrui. Dans l'affaire *Wiggins*, l'utilisation de micro-émetteurs de poche a aussi été jugée illégale pour les raisons invoquées dans l'affaire *Duarte*.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

Dans l'affaire *Wong*, la Cour suprême a élargi encore plus la portée de la protection contre l'atteinte à la vie privée par l'État. La Cour a en effet soutenu que l'accusé, en invitant des gens, au moyen d'avis publics affichés dans des restaurants, à prendre part à des jeux d'argent illégaux, n'avait pas ouvert ces jeux au public au point où il ne s'agissait plus d'un événement à caractère privé. Il n'avait donc pas renoncé à la protection que lui assure l'article 8. La Cour a appliqué les critères formulés dans l'affaire *Duarte*, en soutenant que, même si l'accusé avait distribué des avis publics, ces avis ne suggéraient pas un "consentement tacite" à une surveillance électronique par la police. Par conséquent, ces jeux d'argent étaient toujours "privés". La surveillance non autorisée par la police constituait donc une fouille et une perquisition abusives en vertu de l'article 8.

Se fondant sur le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Wong*, la Cour d'appel de l'Ontario a soutenu que "le fait d'avoir, sur un simple soupçon d'activités criminelles, perquisitionné clandestinement et sans mandat dans une chambre d'hôtel, en l'absence des occupants, et alors que ceux-ci avaient placé sur la poignée de la porte une affichette "prière de ne pas déranger", constitue une atteinte inadmissible de la part de l'État au droit légitime et raisonnable à la protection de la vie privée et, par conséquent, une violation de l'article 8 de la Charte". Dans l'affaire *R. c. Mercer*, les préposés au nettoyage de l'hôtel avaient trouvé une somme considérable dissimulée dans un placard; la police avait été avertie et avait par la suite pénétré dans la chambre à l'invitation du gérant de l'hôtel.

Malgré la violation de la Charte, la Cour d'appel a soutenu que l'argent et la drogue saisis lors de la perquisition illégale devaient être admis en preuve puisque l'appelant n'avait pas établi que leur admission discréditerait l'administration de la justice. La Cour a conclu que la police, opérant dans un domaine au sujet desquels il existait peu de lois ou de jurisprudence sur lesquels se fonder, avait agi de bonne foi et avait cru à tort que l'invitation du gérant de l'hôtel constituait une autorisation suffisante pour perquisitionner. De plus, puisque cette

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

violation mise à part, il existait des preuves réelles, l'admission de celles-ci n'empêchait pas le tribunal de rendre une décision équitable.

Dans l'arrêt *R.* c. *Wise*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur l'admissibilité d'une preuve obtenue grâce à l'installation et à la surveillance non autorisées d'une balise électronique. Après avoir installé ce dispositif dans le siège arrière de la voiture appartenant à une personne soupçonnée de meurtres en série, la police a suivi la personne en question et recueilli des preuves qui lui ont permis de l'accuser de méfaits en rapport avec les dommages causés à une tour de communications valant des millions de dollars.

Les juges ont été unanimes à conclure que l'installation et la surveillance subséquente d'une balise électronique constituaient des perquisitions abusives, en violation de l'article 8 de la Charte. Cependant, une majorité de quatre juges sur sept a soutenu que l'admissibilité de la preuve devait être examinée dans l'optique de porter atteinte le moins possible au droit à la vie privée dans le contexte de la conduite d'un véhicule automobile et de la nécessité de protéger de toute urgence la communauté. Puisque l'emplacement de la voiture au moment de l'infraction constituait une preuve réelle non susceptible de nuire à l'équité du procès et que la Cour d'appel avait conclu que la police avait agi de bonne foi, les juges ont majoritairement statué que cette preuve ne jetterait pas le discrédit sur l'administration de la justice. Se fondant sur l'arrêt *Kokesch* prononcé antérieurement par la Cour suprême, les trois juges dissidents auraient pour leur part exclu la preuve puisqu'elle avait été obtenue abusivement et en toute connaissance de cause par la police.

Dans *R.* c. *Thompson*, la Cour suprême a soutenu que la police ne pouvait pas installer de micro-émetteurs dans tous les téléphones publics dont pourrait se servir l'accusé; une telle mesure porterait atteinte au droit du public de ne pas être soumis à des fouilles et à des perquisitions abusives. Cependant, les clauses générales d'une autorisation judiciaire qui permet d'installer des micros dans des téléphones à des endroits que pourrait fréquenter le suspect sont valides, à condition que la police aient des motifs raisonnables et

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

probables de croire que la personne en question fréquente réellement ces endroits.

La Cour suprême s'est, par la même occasion, penchée sur la procédure suivie par les tribunaux pour autoriser l'accès, par l'accusé, à des "paquets scellés" renfermant les documents juridiques sur les lesquels un juge se fonde pour autoriser l'écoute électronique. Dans les arrêts *Dersch* c. *Canada* et *R.* c. *Garofoli*, la Cour a soutenu qu'un accusé n'a qu'à demander à consulter les documents juridiques que renferment le "paquet scellé" pour qu'on accède à sa demande. Un tel accès est nécessaire pour permettre à l'accusé de préparer une réponse et une défense complètes, et en particulier, pour déterminer si l'écoute électronique a été exécutée conformément à l'article 8.

6. Alcootest et analyse de sang

Les tribunaux jugent habituellement que les alcootests obligatoires ne constituent pas une fouille et une saisie abusives pour la bonne raison qu'ils ne peuvent être exigés que lorsqu'il y a des motifs raisonnables et plausibles de croire que les facultés de l'automobiliste sont affaiblies. Dans l'affaire *R.* c. *Fraser*, en Ontario, le tribunal a déclaré qu'en l'absence de motifs raisonnables et plausibles, l'administration de l'alcootest équivaut à une fouille et à une saisie abusives.

Les tribunaux semblent convenir qu'il n'y a pas de fouille et de saisie abusives lorsqu'une prise de sang est faite par le personnel d'un hôpital en vue de traiter un accusé et que l'échantillon de sang est par la suite remis à la police en vertu d'un mandat de perquisition.

Toutefois, dans l'affaire *Dyment*, la Cour suprême du Canada a statué que les résultats d'une analyse sanguine ne devraient pas être retenus comme élément de preuve quand un médecin ayant prélevé un échantillon de sang à des fins strictement médicales en remet ensuite les résultats à un enquêteur de la police qui n'a remarqué aucun signe d'amoindrissement des facultés et n'a pas demandé d'échantillon de sang, ni à l'intimé ni au médecin. La Cour a expliqué que l'article 8 a pour objet de protéger non seulement la propriété mais aussi le droit des individus de ne pas être soumis à des fouilles ou à des saisies qui violent sa vie

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

privée. Elle a jugé que le médecin qui avait pris l'échantillon de sang et le policier qui l'avait ensuite accepté avaient contrevenu gravement aux dispositions de la Charte: "une violation de l'intégrité physique de la personne humaine est beaucoup plus grave que celle de son bureau ou même de son domicile", a déclaré la Cour.

C. Arrestation et détention: articles 9 et 10

Ces articles de la Charte énoncent ce qui suit:

> 9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.
>
> 10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:
> a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;
> b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;
> c) de faire contrôler, par habeas corpus, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

Les décisions successives de la Cour suprême du Canada permettent d'établir rapidement des normes pour mesurer le caractère "arbitraire" de l'article 9. Ainsi, bien qu'il soit arbitraire et choquant que les forces policières détiennent ou arrêtent une personne pour l'interroger ou pour pousser plus loin une enquête sans raison suffisante, il est normal qu'elles poursuivent leur enquête après une arrestation si elles ont de bonnes raisons de croire que l'accusé est en train de commettre ou a commis une infraction. Dans l'affaire *Storrey,* la Cour a dit qu'il suffisait que la police ait des motifs raisonnables et probables pour effectuer une arrestation. Il n'est pas nécessaire qu'elle établisse un commencement de preuve en vue d'une condamnation avant d'effectuer une arrestation.

En appliquant l'article 9, les tribunaux ont eu tendance à ne pas remettre en question les pratiques policières courantes. Ainsi, on a estimé qu'il n'y avait pas abus ou caprice de la part de la police d'exiger d'un inculpé qu'il fasse prendre ses empreintes digitales comme le veut la loi. Dans l'affaire *Beare* et *Higgins,* la Cour suprême du Canada a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

jugé que ni les articles 7, 8, 9 et 10 ni les alinéas 11c) et 11d) n'interdisait la prise des empreintes digitales d'un accusé en détention ou visé par un avis de comparution ou une citation à comparaître. Elle a estimé que la prise d'empreintes digitales n'était pas contraire au principe de la justice fondamentale et qu'elle violait relativement moins la vie privée que ne le font d'autres mesures permises aux policiers en *common law*. Enfin, tout en reconnaissant que la Charte garantit dans une mesure raisonnable le respect de la vie privée, la Cour a souligné qu'un individu arrêté ou accusé doit s'attendre à perdre une bonne partie de son intimité.

En outre, il a été décidé que les dispositions de cet article ne sont pas enfreintes lorsqu'un agent de police intercepte un automobiliste pour une vérification de son véhicule et qu'il lui demande de subir un alcootest s'il estime qu'il a consommé de l'alcool.

1. Arrêts au hasard d'automobilistes par la police

Dans une série de trois affaires, (l'affaire *Dedman* en 1985, l'affaire *Hufsky* en 1988 et l'arrêt *Ladouceur* en mai 1990), la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la constitutionnalité des arrêts au hasard d'automobilistes par la police. Dans l'affaire *Dedman*, le juge Ledain, pour la majorité des membres de la Cour, a statué que le programme R.I.D.E., mis sur pied en 1980 en Ontario et dans le cadre duquel la police établissait des points de contrôle pour intercepter les automobilistes qui conduisaient avec des facultés affaiblies, ne violait pas un droit accordé par la Charte - même si la police n'avait pas le pouvoir statutaire d'arrêter des automobilistes au hasard. La raison en est que conduire une voiture est une "activité qui nécessite un permis, est réglementée et peut faire l'objet de contrôles pour la protection de la vie et des biens".

Par ailleurs, la Cour suprême a rendu, par la voix du juge Ledain, une décision unanime dans l'affaire *Hufsky*, où la constitutionnalité d'une autre pratique de la police ontarienne - les contrôles effectués au hasard auprès des automobilistes - était à l'étude. Contrairement au cas du programme R.I.D.E. dans l'affaire *Dedman*, il ne s'agissait pas simplement, dans l'affaire *Hufsky*, de chercher des automobilistes conduisant avec des facultés affaiblies. Les contrôles avaient en effet toute une série d'objectifs, dont vérifier l'assurance ainsi que le

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

bon état des voitures sur le plan mécanique. Le juge Ledain a déclaré que, la police n'ayant pas de lignes directrices à ce sujet, les contrôles constituaient des cas de détention arbitraire en violation de l'article 9 de la Charte, étant donné que la décision d'arrêter un véhicule était ainsi laissée à la seule discrétion de la police. Cela étant dit, cependant, le juge a estimé que toute atteinte aux droits des automobilites prescrite par le *Code de la route* était justifiée en vertu de la Charte par la nécessité d'assurer la sécurité du public. Il faut donc bien noter que, pour la Cour, conduire une automobile ne peut pas être considéré comme un droit fondamental mais que cela constitue plutôt "une activité qui nécessite un permis, est réglementée et peut faire l'objet de contrôles".

Dans l'affaire *Ladouceur*, la police d'Ottawa avait arrêté un véhicule sans raison définie et sans qu'il s'agisse d'un programme organisé ou de contrôle de véhicules. Par 5 voix contre 4, la Cour suprême a statué qu'il s'agissait d'un arrêt arbitraire qui, à la suite du jugement *Hufsky*, violait l'article 9 de la Charte. L'arrêt du véhicule n'a pas été jugé inconstitutionnel parce qu'il restait dans des limites raisonnables qui se justifient clairement dans une société libre et démocratique. Les quatre juges minoritaires ont convenu du résultat avec la majorité tout en estimant qu'une telle pratique va au-delà de ce que la police devrait pouvoir faire et accorde à celle-ci un droit sans limites d'arrêter des véhicules.

Au sujet de l'alinéa 10a), le tribunal a statué, dans l'affaire *Amos*, que la Charte prévoit maintenant expressément ce qui a toujours existé dans les faits au Canada: la loi ne reconnaît aucunement aux forces policières le droit d'arrêter ou de détenir contre son gré une personne qui n'est accusée d'aucune infraction dans le simple but d'enquêter sur une infraction qui, d'après la police, aurait été commise.

2. Droit de recourir à un avocat

a. Obligations des organismes d'application de la Loi

Dans l'affaire *Ironchild*, il a été soutenu que lorsque la réponse de l'inculpé à la question de savoir s'il souhaite obtenir l'aide d'un avocat est quelque peu ambiguë, et qu'il n'exprime qu'un vague désir

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

de consulter un avocat, l'agent de police doit alors répéter la question, sans plus. Toutefois, dans la majorité des autres cas, les tribunaux ont statué que ce droit doit permettre à l'inculpé de pouvoir réellement faire appel à un avocat. Dans l'affaire *Nelson,* il a été statué que la police ne devait pas se contenter d'informer rapidement le prévenu de ses droits pour se comporter ensuite comme s'il y avait renoncé. Le but de cette disposition est de garantir l'information adéquate du prévenu de sorte qu'il aura immédiatement la possibilité de faire un choix rationnel. En avisant l'inculpé de ses droits, on veut lui permettre de décider s'il souhaite s'en prévaloir, ce qui implique qu'il doit avoir une chance raisonnable d'y réfléchir.

Dans l'affaire *R.* c. *Evans,* la Cour suprême du Canada s'est demandée dans quelle mesure une personne doit, au moment de son arrestation, comprendre l'exposé que la police lui fait de ses droits et quand la police doit lui rappeler ces droits. Lorsque, dans ce cas-ci, on a demandé à l'accusé, dont le Q.I. se situe entre 60 et 80, après l'avoir informé de ses droits, s'il les comprenait, l'accusé a dit non. La police, même si elle était consciente de la déficience mentale de l'inculpé, a toutefois conduit celui-ci au poste de police où elle a procédé à des interrogations à la suite desquelles l'accusé a avoué qu'il avait commis deux meurtres. La Cour a décrété que le droit de l'accusé de consulter un avocat avait été violé et que les confessions seraient exclues comme éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2).

En infirmant la condamnation et acquittant l'accusé, la Cour a rejeté catégoriquement l'argument de la cour d'appel selon lequel l'administration de la justice serait discréditée si, après avoir avoué, un tueur était libéré simplement parce que son droit d'être représenté par un avocat a été violé. Selon elle, la violation de la Charte a rendu suspecte la fiabilité son avis, de l'aveu tiré de l'accusé, et celui-ci n'a pas été jugé équitablement. À son avis, l'attitude adoptée par la cour d'appel avait fait peser sur l'accusé une présomption de culpabilité. La majorité des juges ont aussi estimé que le droit de l'accusé de consulter un avocat avait été violé lorsque la police a commencé à le soupçonner de meurtre au

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

lieu d'un délit moindre sans l'informer à nouveau de son droit d'être représenté par un avocat.

Il découle de ce jugement que, pour s'assurer que les suspects comprennent bien leurs droits, la police devra faire plus d'efforts lorsqu'elle a affaire à des enfants, à des personnes qui ne parlent pas la langue utilisée par les agents et à des déficients mentaux.

La Cour suprême du Canada s'est également demandé si la police était tenue d'aider un accusé à exercer son droit d'obtenir les services d'un avocat.

Dans l'affaire *Manninen*, la Cour a affirmé que l'alinéa 10b) impose au moins deux obligations aux policiers, outre celle d'informer le détenu de ses droits. En premier lieu, le policier doit donner au détenu une possibilité raisonnable d'exercer son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, ce qui comprend l'obligation d'offrir à l'intimé de se servir du téléphone. Bien qu'il puisse y avoir des circonstances où il est particulièrement urgent que la police poursuive son enquête avant qu'il lui soit possible de faciliter l'entrée en communication d'un détenu avec un avocat, il n'y avait aucune urgence de cette nature dans l'affaire *Manninen*. En deuxième lieu, les policiers doivent cesser d'interroger le détenu tant qu'il ne s'est pas vu offrir une possibilité raisonnable de recourir à l'assistance d'un avocat. Le droit à l'assistance d'un avocat a pour objet de permettre à la personne détenue non seulement d'être informée de ses droits et de ses obligations en vertu de la loi mais également, et, ce qui est tout aussi, sinon plus important, d'obtenir des conseils sur la façon d'exercer ces droits.

La Cour a statué qu'en l'espèce, les agents de police avaient informé l'intimé de son droit de garder le silence, mais s'étaient mis ensuite à l'interroger alors qu'il avait clairement indiqué vouloir exercer son droit de garder le silence et manifesté le désir de consulter son avocat. Pour que le droit à l'assistance d'un avocat soit efficace, l'accusé doit pouvoir obtenir ces conseils avant d'être interrogé ou tenu autrement de fournir des éléments de preuve. Toutefois, il y a manifestement eu violation de cet aspect du droit de l'intimé d'avoir recours à un avocat, et il n'y avait aucune urgence pouvant justifier un

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

interrogatoire immédiat. L'intimé n'avait pas renoncé à son droit à l'assistance d'un avocat en répondant aux questions des policiers. Une personne peut renoncer implicitement aux droits conférés par l'alinéa 10b), mais la norme pour ce faire est très exigeante; la Cour a jugé qu'en l'espèce, cette norme n'avait pas été respectée.

Dans l'affaire *Baig*, la Cour suprême a statué que la police n'a été obligée de donner à l'accusé la possibilité de consulter un avocat que lorsque celui-ci en a manifesté le désir. Il semble en découler que la police n'enfreint pas la Charte en ne faisant rien pour favoriser l'exercice d'un droit prévu dans celle-ci lorsque l'accusé n'invoque pas lui-même ce droit.

Toutefois, dans l'affaire *R.* c. *Brydges*, la Cour suprême a déclaré que lorsqu'un accusé affirme ne pas avoir les moyens de retenir les services d'un avocat, il faut comprendre par cela qu'il demande effectivement à en consulter un. L'accusé, un homme originaire de l'Alberta qui avait été arrêté au Manitoba pour meurtre, avait été informé sans délai de son droit de retenir et constituer un avocat. Il a de nouveau été informé de son droit au poste de police. L'accusé a dit qu'il n'avait pas les moyens de se payer les services d'un avocat et a demandé au policier chargé de l'enquête si l'aide juridique existait au Manitoba. Le policier a répondu qu'il croyait qu'un tel système existait en effet au Manitoba, sans plus. Lorsqu'on lui a de nouveau demandé s'il voulait parler à un avocat, l'accusé a refusé. Toutefois, après avoir fait un certain nombre de déclarations incriminantes, il a demandé à parler à un avocat de l'aide juridique. On lui en a appelé un, après quoi l'accusé a déclaré qu'il ne répondrait plus aux questions des policiers.

Lorsqu'elle a confirmé la décision de la cour de première instance d'exclure ces déclarations parce que les droits de l'accusé en vertu de l'alinéa 10b) avaient été violés, la Cour suprême a indiqué que lorsqu'un accusé dit craindre que le droit de retenir les services d'un avocat dépende de ses moyens financiers, il appartient à la police de l'informer de l'existence et de la disponibilité de l'aide juridique et des avocats de service. Dans ce cas, on a laissé à l'accusé la fausse impression qu'il n'avait pas le droit d'exercer son droit de retenir les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

services d'un avocat puisqu'il n'avait pas les moyens de payer. Par conséquent, l'accusé n'a pas pu renoncer à un droit qu'il ne comprenait pas totalement (c'est-à-dire ses droits en vertu de l'alinéa 10b)).

Par suite de l'affaire *Brydges*, les policiers doivent maintenant exécuter deux autres fonctions en plus d'informer le détenu de ses droits en vertu de l'alinéa 10b): ils doivent donner à l'accusé ou à la personne détenue une chance raisonnable d'exercer son droit de retenir un avocat et ils doivent s'abstenir de l'interroger ou d'essayer d'obtenir un témoignage de lui tant qu'il n'a pas eu cette chance raisonnable. Le détenu doit néanmoins exercer ce droit en faisant preuve d'une diligence raisonnable et peut, soit implicitement, y renoncer; toutefois, il doit être conscient des conséquences de ce geste, et tout renoncement implicite sera examiné très attentivement par la Cour.

La Cour suprême a indiqué que, dorénavant, dans tous les cas d'arrestation ou de détention et non pas seulement dans les cas où le détenu est ou semble être sans ressources, les policiers doivent informer le détenu de l'existence et de la disponibilité d'un avocat de service et de l'aide juridique. Cela est vrai même si après avoir été informé par la police de ses droits en vertu de l'alinéa 10b), le détenu ne demande pas à parler à un avocat. L'accusé doit essayer d'exercer son droit avec une diligence raisonnable après en avoir été informé. S'il ne le fait pas, alors, selon la Cour suprême dans l'affaire *Smith*, les policiers ne sont pas obligés de s'abstenir plus longtemps d'essayer d'obtenir un témoignage.

L'arrêt *Brydges* est important car il impose aux policiers une autre fonction dans le cadre de leur devoir d'informer les détenus en vertu de l'alinéa 10b). Une période de transition de 30 jours à partir de la date du jugement (le 1er février 1990) a été prévue dans la décision afin de donner aux policiers le temps de s'adapter et d'imprimer de nouvelles cartes d'avertissement conformes à la Charte. Des périodes de transition avaient déjà été prévues dans des décisions de la Cour suprême, notamment dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*.

Dans l'affaire *Kelly*, la Cour d'appel de l'Ontario a établi une distinction entre les droits protégés par les alinéas a) et b) de l'article 10. Pour ce qui est de l'alinéa a), le tribunal a statué qu'un

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

particulier n'est pas tenu de se soumettre à une arrestation s'il n'en connaît pas la raison, et qu'il est par conséquent essentiel qu'il soit informé des motifs dans les plus brefs délais. Par contre, l'alinéa b) a pour but d'éviter que le prévenu soit placé dans une position préjudiciable devant la loi en raison de ce qu'il peut dire ou faire sans avoir recours à l'aide d'un avocat. L'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé des raisons de son arrestation "dans les plus brefs délais" signifie qu'il doit en être informé "immédiatement". Cependant, l'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé du droit de retenir les services d'un avocat "sans délai" ne veut pas dire "immédiatement". Par conséquent, même si le droit d'une personne arrêtée d'être informée "sans délai" qu'elle peut retenir les services d'un avocat est peut-être justifié, il n'y a pas de raison essentielle pour que cette exigence fasse partie de la déclaration prévue à l'alinéa a) concernant le motif de l'arrestation, qui fait en réalité partie du processus d'arrestation.

b. Utilisation de tests de sobriété

Dans l'affaire *Therens*, la Cour suprême du Canada a examiné l'incidence des alcootests sur les droits prévus à l'alinéa 10b) de la Charte. Voulant déterminer si une personne arrêtée ou détenue pour conduite avec facultés affaiblies devait être informée de son droit de consulter un avocat avant de décider de se soumettre à l'alcootest, la Cour a fourni pour la première fois une définition détaillée du mot "détention" utilisé à l'article 10 de la Charte. Elle a statué que la détention consiste en une entrave à la liberté, autre qu'une arrestation, imposée par un policier ou un autre agent de l'État et ne se limitant pas à la restriction de la liberté d'action. Il y a aussi détention, selon la Cour, si l'individu accepte cette entrave à sa liberté (en l'espèce, la sommation de subir l'alcootest) et se soumet parce qu'il n'a pas l'impression de pouvoir agir autrement.

La Cour a ajouté qu'aucune accusation d'avoir échoué l'alcootest ou d'avoir refusé de fournir un échantillon d'haleine, comme le prévoit l'article 235, ne peut être portée contre un automobiliste contrevenant si celui-ci n'a pas été informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. À la différence de l'article du

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Code criminel relatif aux sommations faites dans le cadre du programme ALERT, l'article 235 ne restreignait pas de façon implicite le droit à l'assistance d'un avocat. Par conséquent, la violation des droits prévus à l'alinéa 10b) de la Charte ne découlait pas d'une "règle de droit" au sens de l'article 1. La Cour a également statué que les policiers ne sont pas tenus de respecter l'alinéa 10b) de la Charte lorsque la personne est accusée simplement de conduite avec facultés affaiblies plutôt que d'échec de l'alcootest ou de refus de fournir un échantillon d'haleine (lorsqu'il ne s'agit pas du programme ALERT). En ce cas, l'obtention d'éléments de preuve incriminants ne contrevient aucunement aux dispositions de la Charte.

Bon nombre de décisions rendues par des tribunaux inférieurs depuis l'affaire *Therens* ont fait évoluer le droit d'intéressante façon. L'une d'entre elles est la décision rendue par la section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Baroni*. Selon cette décision, les résultats d'épreuves de coordination physique et de tests de sobriété menés par des agents de police le long de la route ne peuvent constituer des éléments de preuve lorsque l'individu soumis à ces tests n'a pas été informé au préalable de son droit d'obtenir les services d'un avocat conformément à l'alinéa 10b) de la Charte.

c. Irrecevabilité d'éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte

La Cour suprême s'est penchée, dans l'affaire *Black*, sur la relation causale pouvant exister entre la violation des droits garantis à l'alinéa 10b) et l'obtention d'éléments de preuve. Au cours de l'enquête entourant l'affaire en question (une accusation de meurtre), la police avait retrouvé l'arme utilisée (un couteau) après avoir reçu une déposition écrite de l'appelante. La Cour a jugé que les policiers avaient alors violé les droits de l'appelante garantis à l'alinéa 10b) de la Charte; ils avaient poursuivi l'interrogatoire de cette dernière malgré qu'elle fût ivre et qu'elle eût clairement demandé auparavant de consulter son avocat. C'est pourquoi tout élément de preuve recueilli à ce moment ou par la suite devait être rejeté.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dans l'affaire *R.* c. *Elschaw,* la Cour suprême du Canada s'est penchée sur les critères qu'il convient d'appliquer en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte pour déterminer si les déclarations incriminantes obtenues en violation des droits que confère à l'accusé l'alinéa 10b) de la Charte peuvent être admises en preuve ou non. La Cour a statué que l'irrecevabilité des déclarations ainsi obtenues doit constituer la règle et non l'exception. Constatant que les éléments de preuve illégalement obtenus avaient largement contribué à faire condamner l'accusé et qu'il n'était aucunement urgent ou nécessaire d'obtenir de tels renseignements de l'accusé pendant sa détention, la Cour a ordonné que les preuves soient écartées. La majorité des juges a soutenu que l'utilisation de ces éléments de preuve constituerait, dans "l'ensemble", une erreur de droit ou une erreur judiciaire grave. Pour ce motif, le sous-alinéa 686(1)b)(iii) du *Code criminel* ne peut être invoqué pour corriger les erreurs commises par un tribunal.

3. *Habeas corpus:* alinéa 10c)

L'expression *habeas corpus* signifie littéralement "que tu aies le corps". Ce terme s'applique à divers actes anciens qui obligeaient une personne qui en détenait une autre à amener celle-ci devant un tribunal ou un juge.

Dans l'affaire *Gamble,* la Cour suprême du Canada a insufflé une nouvelle vie à cette procédure lorsqu'elle a statué que l' *habeas corpus* pouvait, en certaines circonstances, être invoqué en application de la Charte. Dans cette affaire, l'intimé avait été incarcéré après avoir été reconnu coupable d'un meurtre au premier degré, en application de dispositions du *Code criminel* qui n'étaient pas encore entrées en vigueur.

Adoptant ce qu'elle a qualifié d'"interprétation large de l' *habeas corpus,* fondée sur l'objet visé", la Cour a accordé réparation en vertu de cette procédure. Elle a jugé que toute personne jouit d'un "droit résiduel à la liberté" au sens de l'article 7 et que, dans le cas à l'étude, l'intimé avait été nettement privé de sa liberté, contrairement aux principes de la justice fondamentale.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

JURISPRUDENCE

Collins c. *La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 265

Dedman c. *R.*, [1985] 2 R.C.S. 673

Dersch c. *Canada*, [1990] 2 R.C.S. 1505

Hufsky c. *R.*, [1988] 1 R.C.S. 621.

Langlois et Bédard c. *Cloutier*, [1990] 1 R.C.S. 158

Ministre du Revenu national c. *Kruger Inc.* (1984), 84 D.T.C. 6478 (C.F. Appel)

R. c. *Amos* (1982), 8 W.C.B. 183 (C.S. T.N.-O.)

R. c. *Baig*, [1987] 2 R.C.S. 537

R. c. *Baroni*, Section d'appel de la Nouvelle-Écosse (non publié)

R. c. *Beare; R.* c. *Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387

R. c. *Black*, [1989] 2 R.C.S. 138

R. c. *Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190

R. c. *Cameron* (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (C.A. C.-B.)

R. c. *Caron* (1982), 31 C.R. (3d) 255 (C. dist. Ont.)

R. c. *Chapin* (non publié)

R. c. *Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140

R. c. *Duarte*, [1990], 1 R.C.S. 30

R. c. *Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417

R. c. *Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869 (non publié)

R. c. *Fraser* (non publié)

R. c. *Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595

R. c. *Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421

R. c. *Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755

R. c. *Heisler* (1983), 9 W.C.B. 352 (C.P. Alb.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. c. *Imough* (n° 2) (1982), Canadian Charter of Rights Ann. 13-23 (C.P. Ont.)

R. c. *Ironchild*, Canadian Charter of Rights Ann. 15-13 (B.R. Sask.)

R. c. *Kelly* (1985), Canadian Charter of Rights Ann. 15.2-12 (C.A. Ont.)

R. c. *Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3

R. c. *Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257

R. c. *Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233

R. c. *Marcar* (1992), 7 O.R. (3d) 9 (C.A.)

R. c. *Nelson* (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (B.R. Man.)

R. c. *Rao* (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (C.A. Ont.)

R. c. *Roy* (1985), 15 W.C.B. 347 (H.C. Ont.)

R. c. *Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (H.C. Ont.)

R. c. *Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495

R. c. *Smith*, [1989] 2 R.C.S. 368

R. c. *Starrey*, [1990] 1 R.C.S. 241

R. c. *Therens* (1985), 18 D.L.R. (4th) 655 (C.S.C.)

R. c. *Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111

R. c. *Wiggins*, [1990] 1 R.S.C. 62

R. c. *Wise* (1992), Cour suprême du Canada (non publié)

R. c. *Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36

Southam Inc. c. *Hunter*, [1984] 2 R.C.S. 145

Thomson Newspapers Ltd. c. *Canada (Directeur des enquêtes et des recherches Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425